

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

1. Pengertian

Pasal 1 angka 3 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 mengatur mengenai pengertian pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum sebagai berikut :

Setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah.

Pengadaan tanah menurut Pasal 1 angka 3 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 dapat dilakukan dengan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dan dimungkinkan pula dilakukan dengan pencabutan hak atas tanah. Pencabutan hak atas tanah dilakukan apabila pelepasan atau penyerahan hak atas tanah melalui musyawarah tidak mencapai kesepakatan.

Pengertian mengenai pengadaan tanah dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 mengalami perubahan dengan ditetapkannya Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006. Pasal 1 angka 3 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 mengatur mengenai pengertian pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, yaitu :

Pengadaan tanah merupakan setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Berdasarkan pengertian tersebut bahwa pelepasan atau penyerahan hak merupakan kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya kepada Pemerintah dalam rangka memenuhi kebutuhan tanah bagi kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum dengan mendapatkan ganti rugi (I Dewa Gede, 2007 : 34). Berbeda dengan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005, pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 hanya dilakukan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah.

Adapun unsur-unsur mengenai pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 yaitu sebagai berikut (Urai Imamuddin, 2010 : 84) :

- a. Setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah;
- b. Tanah tersebut dimanfaatkan guna pembangunan untuk kepentingan umum/kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat;
- c. Dilakukan dengan pelepasan atau penyerahan hak;
- d. Pelepasan atau penyerahan hak tersebut diberikan ganti rugi sebagai kompensasi, termasuk tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah.

2. Mekanisme Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 mengatur mengenai cara pengadaan tanah, yaitu :

- (1) Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah.
- (2) Pengadaan tanah selain bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah dilakukan dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Berdasarkan pasal tersebut maka pada dasarnya pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum hanya dilakukan melalui penyerahan atau pelepasan hak, di luar itu pengadaan tanah dilakukan dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati (Maria S.W. Sumardjono, 2006 : 74).

Pasal 20 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 lebih lanjut memuat ketentuan sebagai berikut :

Pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang memerlukan tanah luasnya yang luasnya tidak lebih dari 1 (satu) hektar, dapat dilakukan langsung oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah dengan para pemegang hak atas tanah, dengan cara jual beli atau tukar menukar atau cara lain yang disepakati kedua belah pihak.

Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang luasnya tidak lebih dari satu hektar (skala kecil), juga dilaksanakan secara langsung melalui jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati para pihak, dengan atau tanpa bantuan dari Panitia

Pengadaan Tanah Kabupaten/Kota. Hal ini kembali dipertegas dalam Pasal 54 Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007.

Maksud pengadaan tanah yang dilakukan dengan cara langsung seperti yang telah disebutkan di atas yaitu dapat dilakukan tanpa melalui Panitia Pengadaan Tanah, di mana Pemerintah atau Pemerintah Daerah melalui unit kerja yang berwenang untuk itu dapat langsung mempersiapkan pelaksanaan jual beli untuk memenuhi kebutuhan tanah bagi pembangunan (Urai Imamuddin, 2010 : 88).

Pengadaan dan rencana pemenuhan kebutuhan tanah yang diperlukan bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum hanya dapat dilakukan apabila berdasarkan pada Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) yang telah ditetapkan terlebih dahulu. Bagi daerah yang belum menetapkan RTRW, pengadaan tanah dilakukan berdasarkan perencanaan ruang wilayah atau kota yang telah ada. Dengan dimuatnya infrastruktur kepentingan umum dalam RTRW diharapkan masyarakat dapat mencermati peraturan daerah yang memuat RTRW tersebut, sehingga masyarakat dapat memahami resiko yang timbul dikemudian hari apabila Pemerintah/Pemerintah Daerah telah merencanakan pembangunan infrastruktur di wilayah tersebut (Sujudono, 2006 : 90).

3. Jenis – Jenis Kegiatan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Tidak semua kegiatan pembangunan dapat digolongkan sebagai pembangunan untuk kepentingan umum. Pasal 5 Peraturan Presiden

Nomor 65 Tahun 2006 menentukan kegiatan-kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum sebagai berikut :

Pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan Pemerintah atau Pemerintah Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah, meliputi :

- a. Jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;
- b. Waduk, bendungan, bendungan irigasi dan bangunan pengairan lainnya;
- c. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api, dan terminal;
- d. Fasilitas keselamatan umum, seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana;
- e. Tempat pembuangan sampah;
- f. Cagar alam dan cagar budaya;
- g. Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Berdasarkan pasal tersebut di atas, pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum hanya sah apabila memenuhi syarat sebagai berikut (Oloan Sitorus, 2004 : 9) :

1. Klasifikasi kegiatannya terbatas pada tujuh butir yang telah ditentukan Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006;

Pembangunan untuk kepentingan umum hanya terbatas pada 7 (butir) kegiatan pembangunan yang disebutkan pada Pasal 5 tersebut di atas, di luar itu maka bukan merupakan pembangunan untuk kepentingan umum.

2. Kegiatan pembangunan dilakukan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah;

Syarat ini memberikan batasan bahwa proses pelaksanaan kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum hanya dapat dilaksanakan dan

dibiayai oleh pemerintah/pemerintah daerah. Pemerintah daerah berwenang melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum sesuai dengan salah satu kewajibannya dalam menyelenggarakan otonomi yaitu menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak sebagaimana termuat dalam Pasal 22 huruf g Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Lebih jauh dalam Pasal sebelumnya, yaitu Pasal 13 ayat (1) huruf a dan d, serta Pasal 14 ayat (1) huruf a dan d disebutkan bahwa urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintah daerah provinsi dan pemerintah daerah kabupaten/kota di antaranya meliputi perencanaan dan pengendalian pembangunan serta penyediaan sarana dan prasarana umum.

3. Selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah.

Syarat ini memberikan batasan bahwa kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum tidak dapat dimiliki oleh perseorangan atau swasta. Pembangunan untuk kepentingan umum yang membutuhkan pengadaan tanah guna memenuhi kebutuhan tanah bagi pelaksanaan pembangunan hanya dapat dimiliki oleh pemerintah atau pemerintah daerah.

4. Panitia Pengadaan Tanah

a. Pengertian

Pasal 1 angka 9 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 memuat ketentuan mengenai pengertian Panitia Pengadaan Tanah, yaitu :

Panitia Pengadaan Tanah adalah panitia yang dibentuk untuk membantu pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

Pada pelaksanaan kegiatan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum Pemerintah dibantu oleh Panitia Pengadaan Tanah. Panitia Pengadaan Tanah bukan merupakan panitia yang sifatnya tetap, sebab hanya untuk kegiatan pengadaan tanah yang ditentukan saja (Soedharyo Soimin, 1994 : 34).

b. Susunan Panitia Pengadaan Tanah

Pihak yang berwenang untuk membentuk panitia pengadaan tanah ditentukan secara jelas dalam Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006, yaitu :

- (1) Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum di wilayah kabupaten/kota dilakukan dengan bantuan panitia pengadaan tanah Kabupaten/Kota dibentuk oleh Bupati/Walikota.
- (2) Pengadaan Tanah Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta dibentuk oleh Gubernur.
- (3) Pengadaan tanah yang terletak di dua wilayah Kabupaten/Kota atau lebih, dilakukan dengan bantuan panitia pengadaan tanah provinsi yang dibentuk oleh Gubernur.
- (4) Pengadaan tanah yang terletak di dua wilayah provinsi atau lebih, dilakukan dengan bantuan panitia pengadaan tanah yang dibentuk oleh Menteri Dalam Negeri yang terdiri atas unsur Pemerintah dan unsur Pemerintah Daerah terkait.

- (5) Susunan keanggotaan panitia pengadaan tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) terdiri atas unsur perangkat daerah terkait dan unsur Badan Pertanahan Nasional.

Berdasarkan pasal tersebut jelas bahwa kewenangan pemerintah/pemerintah daerah untuk membentuk panitia pengadaan tanah dalam rangka membantu pelaksanaan kegiatan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum tergantung pada lokasi pengadaan tanah tersebut akan dilaksanakan. Susunan panitia pengadaan tanah sebagaimana dimaksud Pasal 6 ayat (5) Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 pun berbeda-beda tergantung lokasi pengadaan tanah tersebut dilaksanakan.

Pasal 14 ayat (2) Keputusan Ka. BPN Nomor 3 Tahun 2007 memuat ketentuan mengenai susunan keanggotaan panitia pengadaan tanah di tingkat Kabupaten/Kota sebagai berikut :

- (2) Keanggotaan Panitia Pengadaan Tanah Kabupaten/Kota paling banyak 9 (sembilan) orang dengan susunan sebagai berikut :
 - a. Sekretaris Daerah sebagai Ketua merangkap anggota;
 - b. Pejabat dari unsur perangkat daerah setingkat eselon II sebagai Wakil Ketua merangkap Anggota;
 - c. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota atau pejabat yang ditunjuk sebagai Sekretaris merangkap anggota; dan
 - d. Kepala Dinas/Kantor/Badan di Kabupaten/kota yang terkait dengan pelaksanaan pengadaan tanah atau pejabat yang ditunjuk sebagai anggota.

Sementara itu susunan panitia pengadaan tanah untuk pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang terletak di 2 (dua) Kabupaten/Kota atau lebih dalam 1 (satu) Provinsi

diatur Pasal 15 ayat (2) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007, yaitu:

- (2) Keanggotaan Panitia Pengadaan Tanah Provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), paling banyak 9 (sembilan) orang dengan susunan sebagai berikut :
 - a. Sekretaris Daerah sebagai Ketua merangkap anggota;
 - b. Pejabat daerah di Provinsi yang ditunjuk setingkat eselon II sebagai Wakil Ketua merangkap anggota;
 - c. Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi atau pejabat yang ditunjuk sebagai sekretaris merangkap anggota; dan
 - d. Kepala Dinas/Kantor/Badan di Provinsi yang terkait dengan pelaksanaan pengadaan tanah atau pejabat yang ditunjuk sebagai anggota.

Pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang tanahnya terletak di 2 (dua) Provinsi atau lebih, Pasal 16 ayat (2) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007 memuat ketentuan mengenai susunan keanggotaan panitia pengadaan tanah sebagai berikut :

- (2) Keanggotaan Panitia Pengadaan Tanah Nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1), paling banyak 9 (sembilan) orang dengan susunan sebagai berikut :
 - a. Sekretaris Jenderal pada Departemen Dalam Negeri sebagai Ketua merangkap anggota;
 - b. Pejabat eselon I pada Departemen Pekerjaan Umum sebagai Wakil Ketua merangkap anggota;
 - c. Pejabat eselon I pada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang ditunjuk sebagai Sekretaris merangkap anggota;
 - d. Direktur Jenderal/Asisten Menteri/Deputi pada instansi yang terkait dengan pelaksanaan pengadaan tanah sebagai anggota;
 - e. Gubernur yang bersangkutan atau pejabat yang ditunjuk setingkat eselon II sebagai anggota;
 - f. Bupati/Walikota yang bersangkutan atau pejabat yang ditunjuk setingkat eselon II sebagai anggota.

c. Tugas Panitia Pengadaan Tanah

Adapun tugas dari Panitia Pengadaan Tanah secara umum berdasarkan Pasal 7 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 adalah sebagai berikut :

Panitia Pengadaan Tanah bertugas :

- a. Mengadakan penelitian dan inventarisasi atas tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang ada kaitannya dengan tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan;
- b. Mengadakan penelitian mengenai status hukum tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan, dan dokumen yang mendukungnya;
- c. Menetapkan besarnya ganti rugi atas tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan;
- d. Memberikan penjelasan atau penyuluhan kepada masyarakat yang terkena rencana pembangunan dan/atau pemegang hak atas tanah mengenai rencana dan tujuan pengadaan tanah tersebut dalam bentuk konsultasi publik baik melalui tatap muka, media cetak, maupun media elektronik agar dapat diketahui oleh seluruh lapisan masyarakat yang terkena rencana pembangunan dan/atau pemegang hak atas tanah;
- e. Mengadakan musyawarah dengan para pemegang hak atas tanah dan instansi pemerintah dan/atau pemerintah daerah yang memerlukan tanah dalam rangka menetapkan bentuk dan/atau besarnya ganti rugi.
- f. Menyaksikan pelaksanaan penyerahan ganti rugi kepada para pemegang hak atas tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang ada di atas tanah;
- g. Membuat berita acara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah;
- h. Mengadministrasikan dan mendokumentasikan semua berkas pengadaan tanah dan menyerahkan kepada pihak yang berkompeten.

Panitia pengadaan tanah melaksanakan tugas-tugas sebagaimana tersebut di atas sesuai dengan kewenangan dan lingkup wilayah kerjanya. Lebih lanjut secara khusus dan lebih terperinci mengenai tugas panitia pengadaan tanah diatur dalam Peraturan Ka. BPN Nomor

3 Tahun 2007. Pasal 14 ayat (3) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007 memuat ketentuan sebagai berikut :

- (3) Panitia Pengadaan Tanah Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bertugas :
- a. Memberikan penjelasan atau penyuluhan kepada masyarakat;
 - b. Mengadakan penelitian dan inventarisasi atas bidang tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan;
 - c. Mengadakan penelitian mengenai status hukum bidang tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan dan dokumen yang mendukungnya;
 - d. Mengumumkan hasil penelitian dan inventarisasi sebagaimana dimaksud pada huruf b dan huruf c;
 - e. Menerima hasil penilaian harga tanah, dan/atau bangunan, dan/atau tanaman, dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dari Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah dan pejabat yang bertanggungjawab menilai bangunan dan/atau tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah;
 - f. Mengadakan musyawarah dengan para pemilik dan instansi pemerintah yang memerlukan tanah dalam rangka menetapkan bentuk dan/atau besarnya ganti rugi;
 - g. Menetapkan besarnya ganti rugi atas tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan;
 - h. Menyaksikan pelaksanaan penyerahan ganti rugi kepada pemilik;
 - i. Membuat berita acara pelepasan atau penyerahan hak;
 - j. Mengadministrasikan dan mendokumentasikan semua berkas pengadaan tanah dan menyerahkan kepada instansi pemerintah yang memerlukan tanah dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota; dan
 - k. Menyampaikan permasalahan disertai pertimbangan penyelesaian pengadaan tanah kepada Bupati/Walikota atau Gubernur untuk wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta apabila musyawarah tidak tercapai kesepakatan untuk pengambilan keputusan.

Pasal 14 ayat (3) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007 menjabarkan lebih rinci mengenai tugas panitia pengadaan tanah,

dalam hal ini khusus untuk panitia pengadaan tanah di tingkat Kabupaten/Kota yang mencakup 11 (sebelas) tugas.

Lebih lanjut Pasal 15 ayat (3) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007 memuat pula ketentuan mengenai tugas panitia pengadaan tanah Provinsi sebagai berikut :

- (3) Panitia Pengadaan Tanah Provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bertugas :
 - a. Memberikan pengarahan, petunjuk, dan pembinaan bagi pelaksanaan pengadaan tanah di Kabupaten/Kota;
 - b. Mengkoordinasikan dan memaduserasikan pelaksanaan pengadaan tanah di Kabupaten/Kota;
 - c. Memberikan pertimbangan kepada Gubernur untuk pengambilan keputusan penyelesaian bentuk dan/atau besarnya ganti rugi yang diajukan oleh Bupati/Walikota; dan
 - d. Melakukan pengawasan dan pengendalian pelaksanaan pengadaan tanah di Kabupaten/Kota.

Berbeda dengan tugas panitia pengadaan tanah Kabupaten/Kota, tugas dari panitia pengadaan tanah Provinsi hanya mencakup empat macam tugas saja sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (3) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007 tersebut di atas.

Pengaturan mengenai tugas panitia pengadaan tanah nasional yang membantu pelaksanaan pengadaan tanah yang terletak di 2 (dua) provinsi atau lebih termuat dalam Pasal 16 ayat (3) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007, yaitu sebagai berikut :

- (3) Panitia Pengadaan Tanah nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bertugas :
 - a. Memberikan pengarahan, petunjuk dan pembinaan bagi pelaksanaan pengadaan tanah di provinsi dan/atau di Kabupaten/Kota;

- b. Mengkoordinasikan dan memaduserasikan pelaksanaan pengadaan tanah di provinsi dan/atau Kabupaten/Kota;
- c. Menentukan dan/atau menetapkan panitia pengadaan tanah Kabupaten/Kota untuk melaksanakan tugas pengadaan tanah di Kabupaten/kota masing-masing;
- d. Memberikan pertimbangan kepada Menteri Dalam Negeri dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia untuk pengambilan keputusan penyelesaian bentuk dan/atau besarnya ganti rugi yang diajukan oleh Bupati/Walikota atau Gubernur; dan
- e. Melakukan pengawasan dan pengendalian pelaksanaan pengadaan tanah di provinsi dan/atau di kabupaten/kota.

Tugas dari panitia pengadaan tanah nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (3) Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007 mencakup 5 (lima) macam tugas dalam rangka membantu pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di dua provinsi atau lebih.

5. Musyawarah Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

a. Pengertian

Secara etimologis musyawarah merupakan kegiatan untuk mencapai satu kata mufakat, sedangkan secara harafiah berarti kegiatan saling mendengar dan mengutarakan pendapat untuk satu maksud tujuan kesepahaman dan kemufakatan dalam mengambil suatu keputusan secara bersama-sama (Woyowarsito, 1997 : 108).

Musyawarah merupakan salah satu bentuk peran serta masyarakat dalam kegiatan yang telah direncanakan oleh Pemerintah. Dengan

adanya peran serta masyarakat berarti terdapat komunikasi dua arah yang berlangsung secara terus menerus untuk meningkatkan pengertian masyarakat secara penuh atas suatu proses kegiatan Pemerintah (Fifik Wiryani, 2009 : 27).

Musyawarah digunakan pula dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum sebagai salah satu upaya untuk menjaga keseimbangan kepentingan para pihak. Pasal 1 angka 10 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 memuat ketentuan mengenai pengertian musyawarah, yaitu :

Musyawarah adalah kegiatan yang mengandung proses saling mendengar, saling memberi dan saling menerima pendapat, serta keinginan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan masalah lain yang berkaitan dengan kegiatan pengadaan tanah atas dasar kesukarelaan dan kesetaraan antara pihak yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah.

Ketentuan tersebut di atas menyiratkan pentingnya musyawarah antara pemegang hak atas tanah dengan pihak yang memerlukan tanah dalam rangka mencapai kesepakatan bersama. Musyawarah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum harus selalu diutamakan guna mencegah hal-hal yang tidak diharapkan oleh masing-masing pihak di kemudian hari. Kesepakatan harus dilakukan atas dasar persesuaian kehendak kedua belah pihak tanpa ada unsur paksaan, kekhilafan, dan penipuan (Achmad Rubaie, 2007 : 30).

Dari sudut teori politik, terdapat paham *participatory democratie* yang berpendapat bahwa manusia pada hakekatnya mampu menyelaraskan kepentingan pribadi dengan kepentingan sosial. Penyelarasan kedua macam kepentingan tersebut dapat terwujud jika proses pengambilan keputusan menyediakan kesempatan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengungkapkan kepentingan dan pandangan mereka sehingga perbedaan kepentingan dapat dijumpai (J. H. Rapar, 2001 : 217). Musyawarah merupakan salah satu cara untuk mencapai keselarasan dua macam kepentingan yang dimaksud dalam paham *participatory democratie* tersebut.

b. Mekanisme Musyawarah

Musyawarah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dilakukan dalam rangka memperoleh kesepakatan mengenai pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum di lokasi yang telah ditetapkan, serta untuk memperoleh kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi.

Pasal 9 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 memuat ketentuan bahwa :

- (1) Musyawarah dilakukan secara langsung antara pemegang hak atas tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah bersama panitia pengadaan tanah, dan instansi Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang memerlukan tanah.
- (2) Dalam hal jumlah pemegang hak atas tanah tidak memungkinkan terselenggaranya musyawarah secara efektif, maka musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh panitia pengadaan tanah dan instansi Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang memerlukan tanah

dengan wakil-wakil yang ditunjuk di antara dan oleh para pemegang hak atas tanah, yang sekaligus bertindak selaku kuasa mereka.

- (3) Penunjukan wakil atau kuasa dari pemegang hak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus dilakukan secara tertulis, bermaterai cukup yang diketahui oleh Kepala Desa/Lurah atau surat penunjukan/kuasa yang dibuat dihadapan pejabat yang berwenang.
- (4) Musyawarah sebagaimana dimaksud ayat (1) dan (2) dipimpin oleh ketua panitia pengadaan tanah.

Musyawarah dalam penentuan ganti rugi dilakukan dalam pengertian musyawarah kualitatif, maksudnya bahwa yang diutamakan adalah dialog secara langsung dengan pemegang hak atas tanah. Apabila pemegang hak atas tanah tidak berkesempatan hadir maka dimungkinkan adanya wakil atau kuasa untuk menggantikan para pemegang hak atas tanah untuk hadir dalam musyawarah (I Dewa Gede, 2007: 42).

Pasal 34 Peraturan Ka.BPN Nomor 3 Tahun 2007 memuat ketentuan bahwa musyawarah rencana pembangunan untuk kepentingan umum dianggap telah mencapai kesepakatan apabila paling sedikit 75 % (tujuh puluh lima persen) dari luas tanah yang diperlukan untuk pembangunan telah diperoleh dan jumlah pemilik telah menyetujui bentuk dan/atau besarnya ganti rugi.

c. Jangka Waktu Musyawarah

Pasal 10 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 memuat ketentuan mengenai jangka waktu musyawarah yaitu sebagai berikut :

- (1) Dalam hal kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum yang tidak dapat dialihkan atau dipindahkan secara teknis tata ruang ke tempat atau lokasi lain, maka musyawarah dilakukan dalam jangka waktu paling lama 120 (seratus dua puluh) hari kalender terhitung sejak tanggal undangan pertama.

Jangka waktu musyawarah yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 lebih panjang dibandingkan dengan pengaturan sebelumnya yang terdapat dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 yang hanya 90 (sembilan puluh) hari kalender (I Dewa Gede, 2007 : 44). Menurut Maria S.W. Sumardjono (2006 : 105), adanya pembatasan jangka waktu musyawarah mengesankan bahwa Peraturan Presiden ini lebih mementingkan segi formalitas/prosedural ketimbang esensi musyawarah.

Pasal 39 Peraturan Ka. BPN Nomor 3 Tahun 2007 memuat penjelasan lebih lanjut mengenai kriteria lokasi pembangunan untuk kepentingan umum yang tidak dapat dipindahkan secara teknis tata ruang ke tempat atau lokasi lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006, yaitu :

- a. Berdasarkan aspek historis, klimatologis, geografis, geologis, dan topografis tidak ada di lokasi lain;
- b. Dipindahkan ke lokasi lain memerlukan pengorbanan, kerugian, dan biaya yang lebih atau sangat besar;
- c. Rencana pembangunan tersebut sangat diperlukan dan lokasi tersebut merupakan lokasi terbaik dibandingkan lokasi lain atau tidak tersedia lagi lokasi yang lain; dan/atau

- d. Apabila tidak di lokasi tersebut dapat menimbulkan bencana yang mengancam keamanan dan keselamatan masyarakat yang lebih luas.

Apabila setelah diadakan musyawarah dalam jangka waktu tersebut tidak dicapai kesepakatan dan secara teknis tata ruang lokasi pembangunan tidak dapat dipindahkan, maka panitia pengadaan tanah menetapkan bentuk dan besarnya ganti rugi kemudian menitipkan ganti rugi berupa uang kepada pengadilan negeri (konsinyasi) yang wilayah hukumnya meliputi lokasi tanah yang bersangkutan (Pasal 10 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006).

Penitipan ganti rugi ke pengadilan (konsinyasi) ketika tidak tercapai kata sepakat sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (2) tersebut, selain keliru, juga merupakan bentuk pemaksaan kehendak oleh salah satu pihak dan mengabaikan prinsip kesetaraan antara pemegang hak atas tanah dengan pihak yang memerlukan tanah (Maria S.W. Sumardjono, 2006 : 105).

6. Ganti Rugi Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

a. Pengertian

Pasal 1 angka 11 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 memuat ketentuan mengenai definisi ganti rugi atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum, yaitu :

Ganti rugi adalah penggantian terhadap kerugian baik bersifat fisik dan/atau nonfisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah.

Berdasarkan pasal tersebut maka jelas bahwa ganti rugi harus diberikan tidak hanya terhadap kerugian yang bersifat fisik, namun juga untuk kerugian yang bersifat nonfisik, serta diberikan kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah. Perpres 36 Tahun 2005 maupun Perpres 65 Tahun 2006 tidak mengatur lebih lanjut mengenai ganti rugi yang bersifat nonfisik tersebut.

Definisi ganti rugi yang terdapat dalam pasal tersebut merupakan suatu ukuran bagi Pemerintah dalam menetapkan besarnya ganti rugi, yaitu harus dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2006 : 17). Terkait pula dengan hal tersebut, A.P. Parlindungan (1993 : 5) berpendapat bahwa orang yang tanahnya diambil bagi pembangunan untuk kepentingan umum tidak boleh menjadi lebih miskin atau pun kelak akan menjadi miskin karena nilai ganti rugi yang tidak sesuai.

b. Bentuk Ganti Rugi

Pasal 13 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 memuat ketentuan bahwa bentuk ganti rugi dapat berupa (a) uang; dan/atau (b) tanah pengganti; dan/atau (c) pemukiman kembali; dan/atau (d)

gabungan dari dua atau lebih bentuk ganti kerugian; (e) bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Ganti rugi yang diatur dalam Pasal 13 tersebut merupakan ganti rugi yang bersifat fisik semata. Ganti kerugian tersebut diberikan untuk hak atas tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah (Pasal 12 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005).

Dalam praktek pengadaan tanah sering kali ganti rugi yang ditawarkan dan diberikan kepada pemegang hak atas tanah hanya berupa uang. Pada dasarnya bentuk ganti rugi yang lazim digunakan adalah uang karena merupakan alat yang praktis paling sedikit menimbulkan selisih dalam menyelesaikan suatu sengketa (Mariam Darus, 1983 : 29-30), namun ganti rugi berupa uang untuk pengadaan tanah bukanlah suatu bentuk ganti rugi yang baik jika tidak pada nilai yang layak dan ditetapkan tidak melalui suatu proses musyawarah dengan pemegang hak atas tanah.

c. Dasar Perhitungan Ganti Rugi

Pasal 15 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 lebih lanjut memuat ketentuan mengenai dasar perhitungan ganti rugi, yaitu sebagai berikut :

- (1) Dasar perhitungan ganti rugi didasarkan atas :
 - a. Nilai jual objek pajak (NJOP) atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan nilai jual objek pajak tahun berjalan berdasarkan penilaian Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah yang ditunjuk oleh Panitia;
 - b. Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggungjawab di bidang bangunan;

- c. Nilai jual tanaman yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggungjawab di bidang pertanian.
- (2) Dalam rangka menetapkan dasar perhitungan ganti rugi, Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah ditetapkan oleh Bupati/Walikota atau Gubernur bagi Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta.

Maksud dari nilai nyata adalah *market value* atau harga pasar yang wajar, yaitu harga yang disepakati oleh penjual dan pembeli untuk sebidang tanah dalam keadaan yang wajar, tanpa adanya unsur paksaan untuk menjual atau membeli (Maria S.W. Sumardjono, 2006 : 76).

Pelibatan Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum seperti yang termuat dalam Pasal 15 ayat (1) huruf a Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 merupakan suatu langkah maju sebab dalam peraturan-peraturan sebelumnya tidak dikenal adanya Lembaga/Tim ini.

Dasar perhitungan ganti rugi untuk tanaman dan bangunan sebagaimana termuat dalam Pasal 15 ayat (1) huruf b dan c tersebut di atas tidak dijelaskan lebih lanjut dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 maupun dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006.

d. Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah

Pasal 1 angka 12 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 memuat definisi mengenai Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah, yaitu :

Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah adalah lembaga/tim yang profesional dan independen untuk menentukan nilai/harga tanah yang akan digunakan sebagai dasar guna mencapai kesepakatan atas jumlah/besarnya ganti rugi.

Berdasarkan definisi tersebut maka tugas dari Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah adalah menentukan nilai tanah yang kemudian hasil penilaiannya akan digunakan sebagai dasar untuk mencapai kesepakatan mengenai besarnya ganti rugi. Hasil penilaian Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah di samping dapat digunakan sebagai masukan untuk membantu pemegang hak atas tanah untuk menentukan penawaran mereka tentang besarnya ganti rugi terhadap tanahnya, juga dapat dimanfaatkan oleh instansi Pemerintah yang memerlukan tanah karena independensinya dan hasil penilaiannya yang objektif (Maria S.W. Sumardjono, 2006 : 86).

Peran Lembaga/Tim Penilai Harga Tanah yang independen dan profesional merupakan suatu langkah yang baik sebab dapat menjembatani kepentingan para pihak yang terkait dalam pengadaan tanah dan meminimalisir perbedaan pendapat mengenai besarnya harga/nilai ganti rugi (Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2006 : 18).

Lembaga Penilai Harga Tanah merupakan lembaga yang telah mendapat lisensi dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (Pasal 25 ayat (2) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007). Dalam hal di Kabupaten/Kota atau di sekitar Kabupaten/Kota yang bersangkutan belum terdapat Lembaga Penilai Harga Tanah, maka Bupati/Walikota atau Gubernur untuk wilayah DKI Jakarta membentuk Tim Penilai Harga Tanah (Pasal 26 ayat (1) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007).

Pasal 28 ayat (2) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007 memuat ketentuan mengenai variabel-variabel yang dapat dijadikan pedoman oleh Tim Penilai Harga Tanah untuk menentukan penilaian harga tanah, yaitu sebagai berikut :

- (2) Tim Penilai Harga Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan penilaian harga tanah berdasarkan pada Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan NJOP tahun berjalan, dan dapat berpedoman pada variabel-variabel sebagai berikut :
 - a. Lokasi dan letak tanah;
 - b. Status tanah;
 - c. Peruntukan tanah;
 - d. Kesesuaian penggunaan tanah dengan rencana tata ruang wilayah atau perencanaan ruang wilayah atau kota yang telah ada;
 - e. Sarana dan prasarana yang tersedia; dan
 - f. Faktor lainnya yang mempengaruhi harga tanah.

Variabel-variabel yang telah ditentukan dalam pasal tersebut di atas dimaksudkan sebagai pedoman bagi Tim Penilai Harga Tanah agar dapat menentukan besarnya nilai ganti rugi bagi setiap pemegang hak atas tanah sesuai dengan nilai nyata/sebenarnya sesuai dengan variabel-variabel yang telah ada tersebut

(<http://erestajaya.blogspot.com/2008/11/kebutuhan-akan-standar-penilaian-tanah.html>).

B. Kepastian Hukum, Perlindungan Hukum, dan Keadilan Tentang Ganti Rugi Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

1. Kepastian Hukum Tentang Ganti Rugi Atas Tanah Dalam Pelaksanaan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan (Fence M. Wantu, 2011 : 58).

Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian sebab dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat. Berikut akan diuraikan pengertian kepastian hukum dari para ahli guna memahami secara jelas mengenai kepastian hukum itu sendiri.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum (Fence M. Wuntu, 2011 : 59), yaitu :

Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Lon Fuller dalam bukunya *the Morality of Law* (1971 : 54-58) mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;

- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta (2006 : 85) yaitu bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut :

- 1) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
- 2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- 3) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
- 5) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo (2007 : 160), kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan (Sudikno Mertokusumo, 2007 : 160).

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya dalam hukum positif (Fernando M. Manullang, 2007 : 95).

Nusrhasan Ismail (2006 : 39-41) berpendapat bahwa penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri.

Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut : Pertama, kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula. Kedua, kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan

untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu. Ketiga, adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Dari uraian-uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka dapat ditarik pengertian mengenai kepastian hukum yaitu perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

Ganti rugi atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum harus dilakukan dengan cara yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang jelas, tidak menimbulkan multitafsir, dan tidak kontradiktif sehingga dapat dilaksanakan dan masing-masing pihak dapat mengetahui dengan jelas mengenai hak dan kewajibannya (Aminuddin Salle, 2007 : 70).

Tanpa adanya suatu kepastian hukum mengenai ganti rugi atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum maka mustahil pengadaan tanah dapat terlaksana dengan baik dan lancar.

Kepastian hukum yang baik dalam ganti rugi atas tanah akan menjamin hak dan kewajiban masing-masing pihak secara pasti sehingga akan memberikan perlindungan hukum dari tindakan sewenang-wenang.

2. Perlindungan Hukum Tentang Ganti Rugi Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Hukum memiliki peran yang sangat penting dalam mengatur hubungan antara individu dengan individu maupun individu dengan masyarakat dalam berbagai bidang kehidupan. Hukum mengatur dan menguasai manusia dalam kehidupan bersama, oleh sebab itu sebagai konsekuensinya maka hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Terciptanya jaminan dan kepastian hukum merupakan syarat utama untuk mewujudkan terpeliharanya keamanan, ketertiban, serta terselenggaranya perlindungan hukum (Sudikno Mertokusumo, 2007 : 58).

Pengertian mengenai perlindungan hukum pertama-tama dapat dilihat dari unsur-unsur katanya. Kata perlindungan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia berasal dari kata 'lindung' yang berarti menempatkan di balik atau di belakang sesuatu agar tidak kelihatan (W.J.S. Purwodarminto, 1983 : 559).

Kata perlindungan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2008 : 526) merupakan suatu perbuatan melindungi, atau dengan kata lain perlindungan dapat diartikan sebagai perbuatan melindungi, menjaga, atau memberikan pertolongan supaya selamat.

Kata hukum menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2008 : 410) memiliki arti peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, dikukuhkan oleh penguasa, pemerintah berupa undang-undang, peraturan dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.

Pengertian hukum menurut Kamus Hukum (JCT. Simorangkir, 2007 : 66) adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh lembaga yang berwenang.

Pengertian hukum menurut Mochtar Kusumaatmaja adalah keseluruhan kaidah-kaidah serta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat untuk memelihara ketertiban yang meliputi lembaga-lembaga dan proses-proses guna mewujudkan berlakunya kaidah tersebut sebagai kenyataan (Mochtar Kusumaatmaja, 1979 : 15).

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, maka yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah perbuatan melindungi subyek hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jaminan perlindungan hukum dapat dijadikan sebagai dasar bertindak pada saat mengalami gangguan pihak lain yang sengaja melakukan pelanggaran hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo (2010 : 4), perlindungan hukum merupakan suatu keadaan atau posisi dimana subyek hukum tertentu telah memperoleh kepastian hukum tentang hubungan hukum antara para pihak dengan obyek atau benda tertentu, atau perbuatan hukumnya telah

dinyatakan sah dan mendapat jaminan bahwa ia tidak akan diganggu oleh pihak ketiga.

Dalam kaitannya dengan tindak pemerintahan, perlindungan hukum dibedakan menjadi perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang represif (Phillipus M. Hadjon, 2007 : 2).

Perlindungan hukum yang preventif memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan Pemerintah mendapat bentuk yang definitif dan bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa (Sujudono, 2006 : 48), sedangkan perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Adapun prinsip-prinsip yang terkandung dalam perlindungan hukum adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, serta prinsip negara hukum. Konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakkan kewajiban pada masyarakat dan Pemerintah (Ridwan HR, 2008 : 5). Perlindungan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia merupakan tujuan dari negara hukum (Phillipus M. Hadjon, 2007 : 66).

Kepemilikan tanah merupakan hak asasi manusia yang dilindungi oleh hukum. Perlindungan kepemilikan tanah oleh rakyat di Indonesia nampak dalam beberapa pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945 yaitu :

- a) Pasal 18B tentang pengakuan hak ulayat masyarakat adat.
- b) Pasal 28G ayat (1)

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, dan harta benda yang ada di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

c) Pasal 28H ayat (4)

Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

Perlindungan hukum kepemilikan tanah rakyat juga nampak dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yaitu sebagai berikut :

- a) Pasal 6 ayat (1) dan (2) tentang pengakuan dan perlindungan hak ulayat.
- b) Pasal 29 ayat (1) tentang perlindungan terhadap hak milik.
- c) Pasal 36 ayat (1) dan (2) tentang hak milik sebagai hak asasi dan jaminan tidak adanya perampasan secara sewenang-wenang atas hak miliknya.
- d) Pasal 37 ayat (1) tentang syarat mencabut hak milik adalah untuk kepentingan umum, dengan pemberian ganti rugi dan harus berdasarkan undang-undang; menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

Perlindungan hukum kepemilikan tanah sebagaimana diuraikan dalam pasal-pasal di atas dengan jelas menekankan bahwa hak penguasaan atas tanah, baik hak milik individu maupun hak ulayat merupakan hak asasi yang harus dilindungi. Pengambilan tanah rakyat oleh siapa pun, termasuk

oleh pemerintah, tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang, dengan alasan apapun, termasuk alasan untuk kepentingan umum. Apabila tanah tersebut terpaksa diambil untuk kepentingan umum haruslah diberikan ganti rugi atas tanah yang layak dan memenuhi rasa keadilan sehingga dapat menjamin kehidupan bekas pemegang hak atas tanah tidak menjadi miskin atau lebih miskin dari keadaan semula.

Secara substansial, di dalam negara hukum terdapat dua hal pokok, yaitu : pertama, adanya pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan, negara tidak maha kuasa, negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan negara terhadap warga negaranya dibatasi oleh hukum. Kedua, tidak boleh pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan tersebut menjadi sedemikian rupa, sehingga pemerintah terganggu dalam menjalankan tugasnya.

Pendapat tersebut dimaknai bahwa di dalam negara hukum, perlindungan hukum tidak hanya semata-mata untuk kepentingan penduduk dan warga negara, tetapi juga memberikan perlindungan sekaligus legitimasi kepada pemerintah untuk bertindak tegas dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, agar pemerintah tidak dirugikan dan tidak takut untuk mengambil tindakan terhadap siapa pun yang mencoba dan melakukan perbuatan melanggar hukum (Masyhur Effendi, 1994 : 29).

Konsep negara hukum menjadi landasan konsep dan kebijakan hukum dasar bagi strategi perlindungan hukum bagi bekas pemegang hak atas

tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di Indonesia. Ganti rugi atas tanah secara filosofis merupakan bentuk perlindungan hukum bagi bekas pemegang hak atas tanah dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Adanya ganti rugi atas tanah berarti terdapat penghormatan atas hak-haknya, baik itu hak atas tanah, ataupun hak ekonomi sosialnya sehingga tingkat kehidupan sosial ekonomi bekas pemegang hak atas tanah tidak mengalami kemerosotan akibat terkena pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Terkait hal tersebut maka ketentuan mengenai ganti rugi atas tanah itu sendiri pun harus mewujudkan perlindungan hukum yang baik sehingga dapat menjamin bahwa bekas pemegang hak atas tanah dapat menjalankan kewajibannya sekaligus dapat menerima apa yang memang menjadi haknya tanpa mendapat tekanan dari pihak mana pun.

Pemerintah tidak boleh bertindak sewenang-wenang dengan mengatasnamakan kepentingan umum. Setiap tindakan pemerintah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum termasuk yang terkait dengan ganti rugi atas tanah dilindungi sekaligus dibatasi oleh ketentuan dalam peraturan perundang-undangan sehingga mencegah tindakan yang sewenang-wenang.

3. Ganti Rugi Atas Tanah Yang Berkeadilan Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Sebagian besar ahli hukum berpendapat bahwa keadilan merupakan nilai agung dan universal yang harus diwujudkan untuk kesejahteraan masyarakat di suatu negara. Keadilan menjadi syarat utama untuk mewujudkan kesejahteraan, namun membahas mengenai keadilan tidaklah mudah sebab keadilan merupakan konsep yang sangat abstrak dan bersifat subyektif. Pembahasan mengenai keadilan akan selalu berkaitan dengan pertanyaan mendasar mengenai apakah pengertian dan konsep keadilan itu.

Keadilan berasal dari bahasa Arab yaitu *adl*. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2008 : 10), keadilan merupakan suatu perbuatan atau perlakuan yang tidak berat sebelah; tidak memihak. Keadilan dalam bahasa Inggris disebut dengan *justice*. Kata *justice* dalam ilmu hukum diartikan sebagai pembagian yang konstan dan terus menerus untuk memberikan hak setiap orang (*the constant and perpetual disposition to render every man his due*) (Henry Campbell Black, 1968 : 1002).

Beberapa ahli mencoba memberikan pengertian mengenai keadilan. Justianus berpendapat bahwa keadilan merupakan kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapatkan apa yang merupakan bagiannya, sementara itu Ulpianus berpendapat bahwa keadilan adalah suatu keinginan yang terus menerus dan tetap untuk memberikan kepada orang apa yang menjadi haknya (Mhd. Siddiq, 2003 : 46).

Notonagoro (1975 : 98) memberikan pengertian keadilan sebagai kemampuan memberikan kepada diri sendiri dan kepada orang lain apa yang semestinya, apa yang telah menjadi hak seseorang.

Rifyal Ka'bah (2005 : 95-104) membagi keadilan menjadi tiga, yaitu *legal justice*, *moral justice*, dan *social justice*. *Legal justice* dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dari putusan hakim pengadilan yang mencerminkan keadilan hukum negara dalam bentuk formal, dalam hal ini adil atau tidaknya sebuah peraturan perundang-undangan atau putusan hakim sangat ditentukan oleh representasi *moral justice* dan *social justice*.

Moral justice adalah keadilan berdasarkan moralitas. Moralitas adalah standar baik dan buruk. Moralitas berasal dari berbagai sumber, yang terpenting adalah agama (Sujudono, 2006 : 53).

Social justice (keadilan sosial) menjadi salah satu dasar negara sebagaimana tertuang dalam Sila V Pancasila. *Social Justice* merupakan cermin dari perkembangan pola pikir dalam filsafat yang semula makna keadilan sangat berorientasi kepada konsep individu kemudian pada abad ke-19 mulai berubah orientasinya ke konsep masyarakat/sosial (Munir Fuady, 2010 : 122).

Keadilan sosial merupakan keadilan struktural yang dapat dicapai apabila struktur seperti proses-proses ekonomi, politik, sosial, budaya dan ideologi dalam masyarakat menghasilkan pembagian kekayaan masyarakat

yang adil dan menjamin bahwa setiap warga negara memperoleh apa yang menjadi haknya (Franz Magnis Suseno, 1989 : 131-132).

Berdasarkan pengertian mengenai keadilan yang dikemukakan di atas, maka keadilan dapat diartikan sebagai suatu nilai untuk menciptakan hubungan yang ideal antara manusia yang satu dengan manusia yang lain sebagai anggota masyarakat, dengan memberikan kepada manusia tersebut apa yang menjadi haknya sesuai dengan prestasinya dan membebaskan kewajiban menurut hukum dan moral.

Menurut Maria S.W. Sumardjono (2006 : 155-156) berkaitan dengan konsep keadilan, bahwa bagi Indonesia, sesuai dengan falsafah Pancasila, maka tepat kiranya untuk menerapkan asas keadilan sosial/*social justice*. Keadilan sosial mengandung prinsip komutatif dan distributif, artinya dalam masyarakat harus terdapat prestasi dan kontra prestasi yang seimbang. Distributif berarti memberikan kepada individu dan masyarakat apa yang menjadi hak-hak mereka.

Keadilan sosial mengikuti hakikat Pancasila, yaitu perikemanusiaan. Keadilan sosial mengandung maksud bahwa di dalam kehidupan sosial harus ada perbuatan yang saling memanusiakan manusia. Mengutip pendapat Hyronimus Rheti (2011 : 255), keadilan sosial bukan berarti demi 'keadilan sosial' maka martabat individu direndahkan atau dihancurkan. Keadilan sosial tetap memberikan penghargaan terhadap individu. Nilai keadilan tidak boleh ditawar-tawar dan harus diwujudkan ke dalam masyarakat tanpa harus mengorbankan kepentingan masyarakat lainnya.

Paham komunitarisme menyatakan bahwa setiap paham keadilan, termasuk keadilan sosial, telah mengandaikan paham tentang masyarakat yang baik, dan paham tersebut tidak dapat dideduksikan secara apriori, melainkan hanya dapat digali dari nilai-nilai dan keyakinan-keyakinan masyarakat (Franz Magnis Suseno, 2005 : 199).

Agar tercapai *social justice*, diperlukan pelaksanaan prinsip-prinsip hukum tertentu. Teori keadilan dari John Rawls mensyaratkan dua prinsip keadilan sosial, yakni *equal liberty* (prinsip kebebasan yang sama) dan *equal opportunity* (kesempatan yang sama). *Equal liberty* yakni setiap orang memiliki hak atas kebebasan individual (*liberty*) yang sama dengan hak orang lainnya. *Equal opportunity* yakni memberikan kesempatan yang sama bagi semua orang dengan persyaratan yang adil (Achmad Ali, 1996 : 96).

Teori dari John Rawls dikenal sebagai *justice as fairness* yang berakar pada teori kontrak sosial Locke dan Rousseau, serta deontologi Kant. Menurut Rawls, *fairness* merupakan masalah moralitas manusia, sehingga teori keadilan dari John Rawls sebenarnya tidak dapat dilepaskan dengan masalah moral.

John Rawls memberikan pandangan bahwa untuk mencapai suatu keadilan, disyaratkan sekaligus adanya unsur keadilan yang substantif (*justice*) dan unsur keadilan prosedural (*fairness*). Keadilan substansial dimaknai sebagai keadilan yang secara riil diterima dan dirasakan oleh para pihak, sementara keadilan prosedural lebih berorientasi pada keadilan

yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban (Munir Fuady, 2010 : 95).

Berdasarkan pandangan John Rawls tersebut maka hukum akan menjadi adil apabila kedua macam keadilan tersebut dapat dicapai. Keadilan yang dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban harus mencerminkan keadilan yang diterima dan dirasakan oleh para pihak.

Lebih jauh John Rawls berpendapat bahwa keadilan harus dilihat dari hak dan kewajiban dalam masyarakat. Pandangan Rawls tersebut dapat dimaknai bahwa (John Rawls, 2006 : 12) :

Pertama, keadilan merupakan nilai kebajikan utama. Kedua, negara memiliki peran yang utama dalam menyelenggarakan keadilan, dan untuk dapat menyelenggarakan keadilan para penyelenggara negara atau pemerintahan dituntut memiliki moral yang baik. Ketiga, penyelenggara negara tidak hanya dituntut mampu membuat peraturan perundang-undangan yang baik, melainkan dituntut memiliki keberanian dan kemampuan untuk melaksanakan peraturan yang diciptakan. Keempat, untuk mewujudkan keadilan, tiap warga negara dituntut untuk mentaati segala peraturan yang disusun. Kelima, keadilan memiliki tujuan untuk mewujudkan kebahagiaan manusia baik secara individual maupun sosial.

Menurut Maria SW. Sumardjono (2006 : 176), memang tidak mudah menentukan pilihan antara memutuskan sesuatu yang secara formal memenuhi syarat, namun tidak memenuhi syarat keadilan secara substansial, atau mengutamakan terpenuhinya keadilan secara substansial, namun secara formal tidak memenuhi syarat. Barangkali yang dapat dijadikan pedoman adalah suara hati nurani disertai empati. Kiranya justru pada saat terjadi sesuatu yang dirasakan kurang adil orang akan berpikir

mengenai apa yang disebut keadilan tersebut. Demikian pula keadilan tidak selalu dapat diperoleh dengan mudah, namun harus terus diupayakan agar dapat terwujud.

Hukum merupakan salah satu institusi untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat (Mhd. Siddiq, 2003 : 45). Hukum dapat mewujudkan keadilan bagi masyarakat salah satunya melalui peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan sekiranya merupakan produk hukum yang responsif. Hukum responsif merupakan hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Kelompok-kelompok sosial atau individu dalam masyarakat diberikan peranan besar dan partisipasi penuh pada saat proses pembuatan produk hukum responsif. Hasil dari proses tersebut adalah produk hukum yang bersifat respon terhadap seluruh kepentingan, baik masyarakat maupun pemerintah.

Karakteristik yang menonjol dari konsep hukum responsif adalah pergeseran penekanan dari aturan-aturan ke prinsip-prinsip dan tujuan, serta pentingnya kerakyatan baik sebagai tujuan maupun cara untuk mencapainya. Pada perspektif hukum responsif, hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekedar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil, mampu mengenali keinginan publik dan memiliki komitmen bagi tercapainya keadilan substantif (Philippe Nonet dan Philip Selznick, 1978 : 84).

Pada tataran hukum responsif, tujuan hukum yang hendak dicapai adalah kompetensi, berbeda dengan hukum represif yang bersifat keras dan rinci, namun tingkat keberlakuannya pada pembuat hukum sangat lemah. Tipe hukum represif banyak mengandalkan penggunaan paksaan tanpa memikirkan kepentingan yang ada di pihak rakyat (Fifik Wiryani, 2009 : 39).

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka kriteria peraturan mengenai ganti rugi pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dapat dikatakan memenuhi keadilan apabila adanya persamaan hak dan kewajiban, adanya kesesuaian antara keadilan prosedural dan keadilan substantif artinya keadilan yang diperoleh sejak dimulai proses pengadaan tanah sampai dengan berakhirnya, adanya kesesuaian antara peraturan perundang-undangan dengan penerapan di lapangan, serta para pihak dapat menuntut apa yang menjadi haknya sekaligus harus dapat menjalankan kewajibannya.

Ganti rugi sebagai suatu upaya mewujudkan penghormatan kepada hak-hak dan kepentingan perseorangan yang telah dikorbankan untuk kepentingan umum dapat dikatakan adil apabila hal tersebut tidak membuat seseorang menjadi lebih kaya, atau sebaliknya, tidak membuat seseorang menjadi lebih miskin daripada keadaan semula (Maria S.W. Sumardjono, 2006 : 80).

Kriteria untuk menentukan besarnya nilai ganti rugi atas tanah harus diterapkan secara objektif dengan standar yang telah ditetapkan terlebih

dahulu. Penentuan akhir besarnya harga/nilai ganti rugi atas tanah harus dicapai secara musyawarah antara pemegang hak dengan pihak/pemerintah yang memerlukan tanah tersebut.

Indonesia merupakan Negara yang berdasarkan pada Pancasila, maka sekiranya ketentuan hukum mengenai pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum termasuk mengenai ganti ruginya harus pula memperhatikan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Penjabaran nilai-nilai Pancasila dalam pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan suatu keharusan dan harus dilakukan secara holistik, tidak hanya dari segi substansi, namun juga dari segi struktur dan budaya hukumnya (Darji Darmodiharjo, 2004 : 254).

Pancasila merupakan bintang pemandu yang berfungsi menguji dan memberi arah bagi hukum positif. Nilai-nilai Pancasila mempunyai fungsi konstitusif yang menentukan apakah tata hukum Indonesia merupakan tata hukum yang benar, serta mempunyai fungsi regulatif yang menentukan apakah hukum positif di Indonesia merupakan hukum yang adil atau tidak (A. Hamid S. Attamimi, 1991 : 24).